E-ISSN: 2789-3359 || P-ISSN: 2789-7834 || AIF: 0.93 || isi 2024: 1.223

قاعدة "العادة محكمة" (أثرها في المعاملات المالية نموذجاً)

The "Custom is Settled" Rule: Its Effect on Financial Transactions as an Example

د. إبراهيم البكار: دكتوراه في الفقه الإسلامي، كلية الإلهيات، جامعة سكاريا، تركيا

أ. عباس حسين: باحث دكتوراه ومحاضر في جامعة غازي عينتاب، كلية الإلهيات، جامعة غازي عينتاب، تركيا

Dr. İbrahim ALBAKKAR: Doctorate in Islamic Jurisprudence, Faculty of Theology, Sakarya University, Türkiye

Email: ealbakkar81@gmail.com

Mr. Abbas Hussein: Doctoral researcher and lecturer at Gaziantep University, Faculty of Theology, Gaziantep University, Türkiye

Email: ahmed.hussin1982@gmail.com

DOI: https: //doi.org/10.56989/benkj.v4i7.1044

الملخص:

تُعدّ القواعد الفقهيَّة جزءًا رصينًا من الفقه الإسلاميّ؛ ذلك أنَّ تلك القَواعد استطاعت أن تَجمَع شتات المسائل الفقهيَّة وأن تَستَوعِبَ جزئيَّاته الكثيرة بعِباراتها الموجزة وألْفاظِها الجَزْلَةِ، كما استطاعت أنْ تُعبّرَ عن مَبادِئ حُقوقيّةٍ ثابِتةٍ في ميزان التَّشْريع، ومن هنا أردنا من خلال هذا البحث تسليط الضَّوء على إحدى تلك القواعد وهي قاعدة "العادة محكمة" لأهميتها في التأصيل الفقهي للكثير من المسائل المندرجة تحت نظرية العرف، ومنه تأتي أهمية هذا البحث؛ أنه مرتبط بقاعدة تتعلق بمصالح الناس التي تستند إلى طبيعة عوائدهم وتقاليدهم وإلى دفع الحرج عنهم، والكشف عن مدى تطبيق هذه القاعدة على أعراف الناس لا سيما في تعاملاتهم المالية، فانطلق البحث ببيان معنى هذه القاعدة ومستندها الشرعي، والألفاظ ذات الصلة، ثم انتقل إلى بيان شروطها وضوابط العمل بها، ثم بعد ذلك كان الحديث عن مدى تطبيق هذه القاعدة في المعاملات المالية، ثم كانت نهاية البحث بخاتمة تضمن ذكر النتائج والتوصيات، هذا ولم يعتمد البحث في إعداده على منهج واحد؛ بل تعددت المناهج المتّبعة حسب ما تقتضيه هذه الدراسة، فاعتمد على المنهج الاستقرائي في جمع المادّة العلميّة من مظانها، ثمّ بعد ذلك انتقل إلى تحليل ما تم تتبعه وجمعه، ثم بعد ذلك توصل إلى استنباط النتائج؛ ومن أهم ما تم التوصل إليه أن العادة لها أثر في جميع أبواب الفقه الإسلامي، ويدخل تحتها ما لا يحصى من الفروع والمسائل، ولاحظنا بوضوح أهميتها وأثرها في مختلف أبواب فقه المعاملات، وأن هذا الأثر متنوِّع، فقد يكون في تكوين العقود وإنشائها، أو في إجازتها أو فسخها، أو في نفاذها أو إبطالها وغير ذلك، وبما أن لهذه القاعدة أثرًا في باقي أبواب الفقه أوصينا بإجراء دراسات أخرى تسلط الضوء على تطبيقاتها في مجالات أخرى.

الكلمات المفتاحيَّة: القواعد الفقهيَّة، العادة، العرف، المعاملات المالية.

Abstract:

Jurisprudential principles are a solid part of the Islamic jurisprudence, as these principles have managed to gather the scattered jurisprudential issues and encompass its numerous details with their concise expressions and strong terms. They have also managed to express established legal principles in the balance of legislation. Therefore, this research aims to shed light on one of these principles, which is the "Custom is an arbitrator," due to its importance in the jurisprudential foundation of many

issues falling under the theory of custom. Hence, the importance of this research lies in its connection to a principle related to the interests of people based on their customs and traditions and to avoid hardship. The research explores the application of this principle to people's customs, especially in their financial transactions. This research begins by explaining the meaning of the principle, its legal basis, and related terms. It then moves on to outline its conditions and the rules for applying it. Following that, the research discusses the extent to which this principle is applied in financial transactions. The conclusion presents the key findings and recommendations. The research adopts an inductive methodology, which involves collecting and investigating scientific material from reliable sources. Then it transitions to an analytical method by analyzing the gathered material, ultimately deducing the key findings. Among these significant findings is that custom has an impact on all branches of Islamic jurisprudence, encompassing countless branches and issues. Its importance and influence are clearly observed in various aspects of transaction jurisprudence. This influence varies and may involve the formation, approval, nullification, or validity of contracts, among other aspects. Undoubtedly, this principle also impacts other branches of jurisprudence. Therefore, further studies are recommended to highlight its applications in other areas.

Keywords: Jurisprudential principles, custom, tradition, financial transactions.

المقدّمة:

إن للعادات والأعراف مكانة عظيمة في الشريعة الإسلامية، وذلك لأن لها حاكمية على ما يعتري الإنسان من أحوال وما يصدر عنه من تصرفات في ترتب بعض الأحكام الشرعية وفق ضوابط معينة، وهذه الصلاحية ثبتت لها منذ عهد النبوة، حيث أقر الإسلام منها ما كان موافقًا لمبادئه وآدابه كالكرم ونصرة المظلوم وغير ذلك، ورفض منها ما كان مخالفًا لمبادئه كوأد البنات والأخذ بالثأر..، ثم بعد ذلك كان الرجوع إلى العادة في كثير من المسائل والأحْكامِ الجُزْئيّة، لا سيما في حل النزاعات بين الناس؛ وفي هذا السياق يذكر ابن نجيم: "أن اعتبار العادة والعرف يرجع إليه في الفقه في مسائل كثيرة حتى جعلوا ذلك أصلا، فقالوا في الأصول في باب ما تترك به الحقيقة: تترك الحقيقة بدلالة الاستعمال والعادة"[1] ويذكر السيوطي: "أن اعتبار العادة والعرف رجع إليه في الفقه، في مسائل لا تعد كثرة..".[2] فهذه القاعدة موجزة في مبناها، دقيقة وقويَّة في معناها، ولعلنا لا نبالغ إن قلنا بأنها من أعْظَمِ الإبْداعاتِ العَقليّةِ الّتي أنْتجَتْها عُقولُ الفُقَهاء، ومن جَوامِعِ الكَلِمِ في الفِكْرِ الفِقْهيّ؛ مما جعلها محلَّ اهتمام الأمّة من سلفها إلى خلفها، وما زالت تستحق أن يبذل الباحثون الجهد فيها.

مشكلة البحث:

تتلخص مشكلة البحث الجوهرية في الآتي: ما حقيقة قاعدة "العادة محكمة"؟ وهل تعتبر عادات الناس مصدرًا للتشريع؟ وما هو ضابط العمل بهذه القاعدة؟ وما أثر تطبيقها على تعاملات الأفراد المالية؟

منهج البحث:

لم يعتمد البحث على منهج واحد في مراحل إعداده، بل تعدّدت المناهج المتّبعة حسب ما تقتضيه الدّراسة، فاتُّبع فيه أولًا المنهج الاستقرائي الّذي يعتمد على استقصاء وجمع مادته العلمية من مظانها المعتمدة، ثمّ بعد ذلك انتقل إلى المنهج التّحليلي الذي يعتمد على تحليل ما تم تتبعه وجمعه، ثم بعد ذلك توصل إلى استنباط أهم النتائج.

أهميّة البحث:

تأتي أهمية البحث من ارتباطه بقاعدة تتعلق بمصالح الناس التي تستند إلى طبيعة عوائدهم وتقاليدهم وإلى دفع الحرج عنهم، والكشف عن الأثر الكبير لهذه القاعدة لا سيما عند حصول نزاع بين الناس فيما تعارفوا عليه ولم يكن منصوصًا عليه شرعًا.

[1] ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، (1999)، الأشباه والنظائر، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، ص79.
[2] السيوطي، جلال الدين، (1990)، الأشباه والنظائر، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، ص90.

المبحث الأول: مفهوم قاعدة "العادة محكمة" وبيان دليلها ومستندها

أولًا: مفهوم قاعدة "العادة محكمة"

لفظ "العادة" لغة مأخوذ من (ع و د) وهو يفيد الرجوع مرة بعد الأخرى، جاء في المعجم الوسيط: "كل ما اعتيد حتى صار يفعل من غير جهد والحالة تتكرر على نهج واحد كعادة الحيض في المرأة".[1]

أما في الاصطلاح فلها تعريفات عديدة متقاربة تفيد في معناها: "الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية"[2] ومعنى ذلك أنها تشمل الأقوال والأفعال التي تعارف عليها الناس وصارت جزءًا من حياتهم مرة بعد مرة، من غير علاقة عقلية أي: لا يدخل فيها ما كان ناتجًا عن تكرار حدوث أثر ما مع المؤثر، وإنما هي شيء يستقر في النفوس نتيجة الأمور المتكررة المقبولة عند الطباع السليمة.

وأما كلمة "محكمة" فهي في اللغة من التحكيم اسم مفعول، وهو مأخوذ من الحكم، وهو بمعنى القضاء بين الناس والفصل بينهم، وفي الاصطلاح "العادة هي المرجع للفصل عند التنازع".[3]

وبناء على ذلك يتضح المعنى العام للقاعدة وهو أن العادة والأعراف تُجعل حكما لإثبات حكم شرعي لم يرد نص على خلافه.[4]

ثانيًا: أهمية القاعدة

تُعد هذه القاعدة من القواعد بالغة الأهمية في الفقه الإسلامي؛ فلقد رجع إليها العلماء والفقهاء في كثير من المسائل، واعتبروها حجة من حجج الشرع، فقد نقل ابن عابدين: أن "العادة إحدى حجج الشرع فيما لا نص فيه"،[5] ونُقل أيضاً أن البناء على العادة الظاهرة واجب، وهو ما قرره السرخسي وغيره.[6]

[1] مصطفى، إبراهيم وآخرون (بدون سنة نشر): المعجم الوسيط، تحقيق: مجمع اللغة العربية بالقاهرة، ط1، دار الدعوة، ج2، ص635.
[2] ابن أمير حاج، شمس الدين محمد، (1983)، التقرير والتحبير، ط2، دار الكتب العلمية، 282/1.
[3] البورنو، محمد صدقي، (1996)، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ط4، بيروت: مؤسسة الرسالة، 273/1.
[4] الزحيلي، محمد، (2006)، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دمشق: دار الفكر، 2006، 298/1
[5] ابن عابدين، محمد أمين، (1992)، رد المحتار على الدر المختار، ط2، بيروت: دار الفكر، 154/6.
[6] الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، 300/1.

ومما يشير إلى عظيم أهميتها عند الفقهاء أن هذه القاعدة كانت إحدى أربع قواعد رُدَّ جميع مذهب الإمام الشافعي إليها،[1] ولعظيم أهميتها يرجع إليها الفقهاء في كثير من المسائل، حتى إنهم جعلوا ذلك أصلا كما أسلفنا، كما أن اعتبار العادة هو دليل على يسر الشريعة وشاهد ودليل على رفع الحرج عن المجتمع، يقول الشاطبي: العوائد الجارية ضرورية الاعتبار شرعًا، كانت شرعية في أصلها أو غير شرعية، أي سواء أكانت مقررة بالدليل شرعًا -أمرًا أو نهيًا أو إذنًا- أم لا، أما المقررة بالدليل فأمرها ظاهر، وأما غيرها فلا يستقيم إقامة التكليف إلا بذلك، ثم علل ذلك فقال: لأن الشارع باعتباره المصالح كما هو معلوم قطعا لزم القطع بأنه لا بد من اعتباره العوائد؛ لأن أصل التشريع سبب للمصالح، والتشريع دائم، فالمصالح كذلك، وهو معنى اعتباره للعادات في التشريع، ووجه آخر، وهو أن العوائد لو لم تعتبر لأدى إلى تكليف ما لا يطاق، وهو غير جائز أو غير واقع.[2]

ثالثًا: الألفاظ ذات الصلة

هناك عدة مفردات ذات صلة وعلاقة بمصطلح "العادة" ولعل أبرزها "العرف"؛ وهو في الاصطلاح: عادة قوم في قول أو فعل.[3] وينقسم إلى قسمين؛ قولي وعملي:

- **القسم الأوَّل: العرف القولي:** هو اصطلاح جماعة على لفظ يستعملونه في معنى مخصوص، حتى يتبادر معناه إلى ذهن أحدهم بمجرد سماعه، مثال ذلك: لو قال شخص في الحال الحاضر لآخر اشتر لي فرس فلان بعشرة جنيهات ولم يعين النوع، فللوكيل أن يشتري الفرس بعشرة جنيهات مصرية، وهي العملة المتعامل بها في ذلك المكان، وكذا لو قال هذا القول قبل النفير العام فيحمل على الليرات الفرنسية التي كانت مستعملة حينئذ، ولا يحق للوكيل أن يشتري ذلك الفرس بجنيهات إنكليزية مثلًا لأنه غير متعامل بها في ذلك الزمان والمكان.
- **القسم الثاني: العرف العملي:** كتعود أهل بلدة مثلا أكل لحم الضأن أو خبز القمح، فلو وكل شخص من تلك البلدة آخر بأن يشتري له خبزًا أو لحمًا، فليس للوكيل أن يشتري للموكل لحم جمل أو خبز ذرة أو شعير استنادًا على هذا الإطلاق، وهذا العرف عند الحنفية يسمى عرفًا عامًا مخصصًا.[4]

---

[1] السيوطي، الأشباه والنظائر، ص7.

[2] الموسوعة الفقهيّة الكويتية الصادرة عن وزارق الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، (1983)، ط2، الكويت: دار السلاسل، 261/16.

[3] حجي الكردي، أحمد، (2017)، القواعد الفقهية الكلية، ط1، الكويت: دار الظاهرية، ص59.

[4] أمين أفندي، علي حيدر، (1991)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ط1، بيروت: دار الجيل، 40/1.

ويتضح مما سبق أن لفظي "العادة" و"العرف" متشابهان في عملية التكرار وإلف الشيء والاعتياد عليه، ولهذا يرى بعض العلماء أنهما بمعنى واحد، بينما ميز آخرون بين هذين المصطلحين فقال: العرف قد يكون قوليًا وقد يكون عمليًا، بينما العادة هي عرف عملي فقط، فبينهما عموم وخصوص مطلق، وأيضًا أن العادة قد تختص بفرد، ولكن العرف لا يكون إلا من الجماعة.[1]

ويمكن التوفيق بين القولين بأن العرف والعادة من حيث الشرع هما مصطلحان مترادفان، أما من حيث اللغة فهما متباينان.

رابعًا: القواعد المتفرعة عن قاعدة "العادة محكمة"

يندرج تحت هذه القاعدة العديد من القواعد الفقهية، وسنذكر هنا أشهر القواعد المندرجة تحتها دون التطرق إلى شرحها:

فمن القواعد التي تندرج تحتها "استعمال الناس حجة يجب العمل بها" و"الممتنع عادة كالممتنع حقيقة" و "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان" و"الحقيقة تترك بدلالة العادة" و"إنما تعتبر العادة إذا أطردت أو غلبت" و"العبرة للغالب الشائع لا للنادر" والمعروف عرفا كالمشروط شرطا" و"المعروف بين التجار كالمشروط بينهم" و"التعيين بالعرف كالتعيين بالنص".

خامسًا: أصل القاعدة ومستندها

- أولًا: قوله سبحانه وتعالى: {وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِي عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ}[البقرة: 228]، أي أن للنساء على بعولتهن من الالتزامات ومن الحقوق مثل الذي يجب عليهن لأزواجهن من ذلك، ومرجع ما يجب لكلا الطرفين مرده إلى المعروف؛ أي إلى العادة الجارية في كل زمان ومكان، وهذا يختلف باختلاف الأحوال والأشخاص والعوائد والأزمنة والأمكنة..، وفي هذا دليل على أن ما يتعلق بأمور النفقة والكسوة والمسكن والوطء وغيره كل ذلك يرجع في العقد المطلق إلى المعروف.[2]
- ثانيًا: قوله سبحانه وتعالى: {وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ}[النساء: 19][3] أي على الأزواج أن يعاشروا زوجاتهم بما هو معروف من الصحبة الجميلة وحسن المعاملة وكف الأذى، فيجب لكل زوجة

[1] الباحسين، يعقوب، (1973)، المفصل في القواعد الفقهية، ط2، الرياض: دار التدمرية، 399-400.

[2] السعدي، عبد الرحمن، (2000)، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، تحقيق عبد الرحمن بن معلا اللويحق، ط1، الرسالة، 101.

[3] ابن عابدين، محمد أمين، مجموعة رسائل ابن عابدين، دمشق: تصوير عن مطبعة محمد هاشم الكتبي، 2: 115.

على زوجها ما هو معروف من مثله لمثلها في نفس الزمان والمكان؛ لذا هذا الأمر يتفاوت بتفاوت الأحوال.[1]

- ثالثًا: بعض العلماء استدل على حجية العرف بقوله سبحانه وتعالى: {خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ} [الأعراف199]، والمراد بالعرف هو ما اعتاده الناس وما جرى تعاملهم عليه، والأمر الوارد هنا من وجوب الأخذ بالعرف يدل اعتبار العادات وما جرى تعامل الناس عليه شرعًا.[2]
- رابعًا: قوله صلى الله عليه وسلم لهند: (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف).[3] قال ابن حجر –رحمه الله–: "وفيه اعتماد العرف في الأمور التي لا تحديد فيها من قبل الشرع".[4]
- خامسًا: قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: (ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن).[5]

سادسًا: شروط العمل بالعادة

1. **يشترط لاعتبار العادة أن لا تكون مخالفة لنص الشارع ولا لشرط العاقدين**، بحيث لو أخذنا به لأبطلنا النص أو الشرط، جاء في درر الحكام: "والعرف والعادة إنما تجعل حكما لإثبات الحكم الشرعي إذا لم يرد نص في ذلك الحكم المراد إثباته، فإذا ورد النص عمل بموجبه ولا يجوز ترك النص والعمل بالعادة؛ لأنه ليس للعباد حق تغيير النصوص، والنص أقوى من العرف؛ لأن العرف قد يكون مستندا على باطل"،[6] ويقول الدكتور أحمد الحجي الكردي: "معنى القاعدة أن العرف ذو سلطان في الأحكام، وإن كان ذلك ليس على إطلاقه وهو مقيد بعدم الدليل المخالف، كالتصريح بنفيه مثلا"،"[7] والمقصود هنا هو المخالفة القادحة التي تؤدي إلى إبطال النص من كل وجه؛ كتعارف كثير من الناس على كثير من المحرمات كشرب الخمر، والربا، وسفور المرأة وغير ذلك، أما إذا كان النص عامًا وقام العرف العام بمخالفته في بعض أفراده، فإنه حينها يصلح العرف أن يكون مخصِّصا ويترك به ما يقتضيه القياس، ومثال ذلك

[1] السعدي، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، 172.

[2] الزحيلي، محمد، (2006)، الوجيز في أصول الفقه، ط2، دمشق: دار الخير، 267/1.

[3] البخاري، محمد بن إسماعيل، (1422هـ)، الجامع المختصر الصّحيح، تحقيق محمد زهير ناصر، ط1، بيروت: دار طوق النجاة، 79/3؛ البورنو، محمد صدقي، (2003)، موسوعة القواعد الفقهية، ط1، بيروت: مؤسسة الرسالة، 40/1.

[4] ابن حجر، أحمد بن علي، (1379هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، بيروت: دار المعرفة، 510/9.

[5] ابن حنبل، أحمد، (2001)، المسند، تحقيق شعيب الأرنؤوط، وعادل مرشد وآخرون، ط1، بيروت: مؤسسة الرسالة، 84/6.

[6] علي حيدر، درر الحكام، 1: 40.

7 أحمد حجي الكردي، القواعد الفقهية الكلية، 59.

ما صرحوا به في العديد من المسائل؛ كالاستصناع ودخول الحمام والشرب من السقا وغير ذلك.[1]

أما إذا كانت المسألة على عكس ذلك كما لو كان الشرع يقتضي الخصوص، واللفظ –المتعارف عليه– يقتضي العموم، فالمعتبر الخصوص، فلو أوصى بماله لأقاربه فلا يدخل في وصيته الوارث منهم اعتبارًا لخصوص الشرع.[2]

ومن المسائل الفقهية على تقديم عرف الاستعمال: إذا حلف أنه لا يجلس على فراش أو على بساط، أو حلف لا يستضيء بسراج؛ فإنه لا يحنث بالجلوس على الأرض، ولا بالاستضاءة بنور الشمس، وإن سمى الله تعالى الأرض بساطًا أو فراشا، وسمى الشمس سراجا.

وكذلك من حلف لا يأكل لحما، فإنه لم يحنث إذا أكل لحم السمك، وإن سماه الله تعالى لحما في القرآن.

وأيضًا لو حلف لا يجلس تحت سقف ثم جلس تحت السماء، فإنه لم يحنث، وإن سماها الله تعالى سقفا.[3]

2. **أن يكون العرف مطردًا غالبًا:** فلا عبرة بالعرف الطارئ، ولا عبرة بالنادر، إنما العبرة للغالب الشائع، ولذا قالوا: لو تبايعا بدراهم أو دنانير، وكان المعاقدان في بلد تختلف فيه النقود مع الاختلاف في ماليتها ورواجها انصرف هذا البيع إلى ما كان غالبًا؛ لأنه هو المتعارف فينصرف المطلق إليه.[4]

ولكن هل يعتبر في بناء الأحكام العرف العام أو مطلق العرف ولو كان خاصا؟ أي لكي تثبت الأحكام الشرعية بالعرف أو العادة هل يشترط كون ذلك العرف عامًا يشمل جميع البلاد وكافة الأفراد، أم يكفي لذلك الأعراف مطلقها؛ بحيث يصح بناؤها على العرف العام أو الخاص الذي هو لبلدة معينة دون غيرها، أو لفئة من المجتمع دون سواها؟

اتفق الفقهاء على ثبوت الأحكام بالعرف العام الذي لم يصادم النص ولم يخالف شرط المتعاقدين، واختلف رأيهم في العرف الخاص؛ وذكر الحنفية في ذلك قولين مشهورين، القول

[1] ابن عابدين، رسائل ابن عابدين، 116؛ محمد الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، 300/1.
[2] الزرقا، أحمد، (1989)، شرح القواعد الفقهية، ط2، دمشق: دار القلم، 226.
[3] علي حيدر، درر الحكام، 42/1.
[4] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 156/3.

الأول: لا يثبت الحكم العام بالعرف الخاص وهو المذهب. والثاني: تثبت به الأحكام، وقد أفتى كثير من المشايخ باعتباره والاعتداد به؛ فقد اعتبروه في مواضع كثيرة.[1]

من صور ذلك لو استقرض شخص ألفا وذات الشخص استأجر المقرض ـ يعني لأجل حل المرابحة في القرض ـ لحفظ مرآة أو ملعقة كل شهر بعشرة، وقيمتها لا تزيد على الأجر، ففيها أقوال؛ الأول: صحة الإجارة بلا كراهة اعتبارًا لعرف خواص أهل بخارى، والثاني: الصحة مع الكراهة صيانة للناس عن الوقوع في الربا، والثالث: الفساد لأن صحة الإجارة بالتعارف العام ولم يوجد، ولأن الإجارة بيع المعدوم، وجوزت على منافاة الدليل للحاجة، فإذا وردت على ما لا يحتاج المستأجر على استيفاء منافعه لا تجوز، والمستقرض إذا استأجر المقرض؛ ليحفظ مرآة أو ملعقة غير محتاج إلى هذا العقد لحفظ العين، وإنما استأجره ليتوسل به المقرض إلى المرابحة، وإن كان على منافاة الدليل وانعدمت الحاجة المجوزة لم يجز.[2]

وكذلك مسألة النسيج بالثلث والربع لا يجوز عند عامة علماء المذهب، ويجوز عند مشايخ بلخ؛ استحسنوه لتعامل الناس، أما عامة علماء المذهب لم يجوزه لأن التعامل في أحد البلدان دون غيره لا يدل على الجواز ما لم يعمل به على هذه الهيئة من الصدر الأول، فيكون النبي صلى الله عليه وسلم قد أقرهم على ذلك فيكون شرعا منه، وما لم يكن كذلك فلا حجة فيه، أما إذا كان الناس كافة فعلوه في البلدان كلها، فيكون إجماعا والإجماع حجة.[3]

3. **أن يكون موجودًا حين ورود النص أو إجراء التصرف**، ومعنى ذلك أن العرف المعتبر الذي تحمل عليه الألفاظ هو العرف المقارن السابق دون المتأخر، فلو طرأ عرف جديد بعد اعتبار العرف السائد عند صدور الفعل لا يعتبر هذا العرف ؛ لأنه طارئ، ولذا قالوا: "لا عبرة بالعرف الطارئ"، يقول الشيخ مصطفى الزرقا: يشترط أن يكون العرف المراد تحكيمه –أي اعتباره– في التصرفات قائماً عند إنشائها،[4] وعلى هذا يجب تفسير شروط الواقفين بموجب العرف الذي كان قائمًا وقت إنشاء هذه الشروط، وليس بموجب العرف الطارئ الذي حدث بعد ذلك، فلو كان من شرط الواقف صرف غلته على طلبة العلم في صنعاء، وكان العرف آنذاك يقضي بحمل عبارة طلبة العلم على طلبة العلم الديني، فلا يجوز حمل معنى هذه العبارة على العرف القائم الآن، وهو أن المراد بطلبة العلم طلبة أي علم.

[1] ابن عابدين، رد المحتار، 519/4.

[2] الحموي، أحمد، (1985)، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 316/1.

[3] ابن عابدين، رد المحتار، 423/6.

[4] الزرقا، مصطفى، (2004)، المدخل الفقهي العام، ط2، دمشق: دار القلم، 897/2.

المبحث الثاني: أثر قاعدة "العادة محكمة" على المعاملات الماليَّة

لا ريب أنَّ التَّعبير عن الإرادة هو جوهر العقد، ولا يُكتفى بوجدها في حيِّز الصدور، وإنَّما يجب إظهارها ليترتَّب عليها أثرها الشَّرعي، وسنعرض هنا بعض الأمثلة من أبواب مختلفة من المعاملات الماليَّة ونرى كيف تقوم "العادة" فيها بالكشف عن الإرادة وكيف تؤثر في تلك المعاملات:

أولًا: أثر العادة والعرف في انعقاد العقد وصحته:

1- نصَّ الفقهاء على أنَّ " العقد ينعقد بالدَّلالة كما ينعقد بالتَّصريح"[1] لذا يذهب جمهورهم إلى صحة انعقاد البيع بالمعاطاة، مستدلين بأنّ الله عز وجلّ قد علّق صحّة البيع على وجود التّراضي، وطريقة التَّعبير عنه تكون بالرّجوع إلى العرف والعادة؛ فإذا انتفت الدّلالة الوضعيّة – وهي اللّفظ– فلا يلزم من ذلك أن ننفي مطلق الدّلالة، فالدّلالة العرفيّة على الرّضا لا تزال باقية،[2] كما ينص الفقهاء أيضًا على أن ألفاظ الواقفين تُبنى على عرفهم، وكذا لفظ الموصي ولفظ المقر.[3]

2- الأصل أنه ولو بيعت دار فلا يدخل في المبيع ما ليس من بنائها ولا متصلا بها، إلا إذا جرى العرف بذلك، فالمفتاح مثلًا يدخل في المبيع استحسانا بطريق العرف لا قياسا؛ لأن القيس يمنعه لعدم الاتصال.[4] وعلى هذا يدخل كل ما جرى به العرف على اعتباره من مشتملات المبيع من غير ذكر له، كالحديقة المحيطة بالدار تدخل في عقد البيع معه بلا ذكر لعرف الناس بذلك.

3- يذهب الشافعية –في المشهور عندهم– إلى صحّة التّعاقد بالمعاطاة في الأموال اليسيرة –وهو ما يعبّرون عنه بالمحقرَّات– دون النَّفيسة؛ لأن العادة جرت بين النَّاس في ذلك؛ ولأنَّ النَّاس

---

[1] السرخسي، محمد بن أحمد، (1993)، المبسوط، بيروت: دار المعرفة، 150/11.

[2] ينظر: ابن إسحاق، خليل، (2008)، التوضيح، تحقيق أحمد بن عبد الكريم نجيب، ط1، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، 191/5؛ الحطاب، محمد، (1992)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط3، بيروت: دار الفكر، 222/4؛ المقدسي، ابن قدامة موفق الدين عبد الله، (1968)، المغني، القاهرة: مكتبة القاهرة، 481/3.

[3] الحموي، غمز عيون البصائر، 298.

[4] الموسوعة الكويتية، 261/16.

يعدون التّلفظ بالإيجاب والقبول فيها ضربًا من التّكلُّف، ومن يفعل ذلك ينسب إليه إقامة الوزن لأمر حقير، وتقدير ما هو نفيس من عدمه يعود إلى العرف والعادة.[1]

4- يذهب بعض الشافعية إلى صحّة التّعاقد بالمعاطاة إذا كان المتعاقدان بها ممَّن عرف بين النَّاس بممارسة العقود حتّى صار هذا الأمر سمة لهما.[2]

5- من البيوع الشّائعة التي اعتاد عليها كثير من الناس قديمًا وحديثًا أن يأخذوا حوائجهم اليومية من البائع شيئًا فشيئًا دون أن يحاسبوه على أثمانها في الحال، كأخذ الخبز من الفرّان، أو اللّحم من الجزّار أو غير ذلك من الحوائج،[3] وهو ما يسمَّى ببيع الاستجرار،[4] وحكم هذا البيع جائز عند من أجاز البيع بالمعاطاة بشرط أن يكون الثمن معلومًا حين الأخذ،[5] أمَّا إذا لم يكن الثمن معلومًا فالأصل فيه عدم الجواز لأنه يدخل في باب بيع المعدوم ولكن الحنفية جوزوه استحسانًا لتعامل الناس به.[6]

6- يذهب فريق من الفقهاء إلى أن "بيع الوفاء" صحيح لحاجة الناس إليه، ولتعارف الناس عليه.[7]

7- من الصور المعاصرة في عقد البيع ما يقوم به بعض الباعة من عرض سلعهم لمن يأخذها بثمنها، حيث يقومون بوضع السّلع في متاجرهم مع كتابة أسعارها وتخصيص مكان لدفع ثمنها، ليأتي المشتري بعد ذلك ويأخذ السّلعة الَّتي يرغب بها ويدفع ثمنها وفق الطّريقة المعتادة المحدّدة، دون أن يلتقي بالبائع،[8] وقد يكون تحديد الثَّمن وفق ما هو متعارف عليه عادة، كأن يكون ثمَّن السّلعة واحدًا لا يختلف باختلاف الباعة في تلك البقعة، وهي إحدى الصور المستحدثة لبيع المعاطاة؛ جاء في مجلّة الأحكام الشّرعيَّة في معرض الحديث عن بيع

---

[1] ينظر: النووي، يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب، طبعة معها تكملة السبكي والمطيعي، بيروت: دار الفكر، 9: 163.

[2] ينظر: الشربيني، محمد بن أحمد، (1994)، مغني المحتاج. ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 2: 326.

[3] ينظر: الشربيني، مغني المحتاج، 2/ 326.

[4] وهذه التسمية وردت عند متأخري الحنفيَّة والشّافعيّة، ينظر: ابن عابدين، رد المحتار، 4: 517؛ الرملي، شمس الدين محمد، (1984)، نهاية المحتاج، ط أخيرة، دار الفكر، بيروت، 3: 375.

[5] ينظر: ابن عابدين، رد المحتار، 4: 516؛ الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، بيروت: دار الفكر، 3: 3؛ الشربيني، مغني المحتاج، 2: 326؛ ابن قدامة، المغني، 3: 481.

[6] رد المحتار، ابن عابدين، 4/516.

[7] المصدر السابق، 6/423.

[8] وهذه الطريقة بدأت بالانتشار في بعض البلدان الغربية كالسويد، ويعبّرون عنها بـ "البيع بالثقة بدون بائع" ينظر: https: //www.khabaragency.net/news59882.html

المعاطاة: "وَضَعَ المشتري ثمَّن السّلعة لمثلها عادة وأخذها عقبه –أي عقب وضع الثَّمن– ولو لم يكن المالك حاضرًا انعقد البيع."[1]

8- من الصور المعاصرة في عقد البيع توزيع السّلعة ثمَّ تحصيل ثمنها: وأكثر ما تقع هذه الصّورة في المطاعم والمقاهي وأماكن التّجمعات البشريّة، حيث يقوم البائع بتوزيع الأصناف المتواجدة عنه على الزّبائن وفق ما يرغبون به، ثمَّ يباشر الزّبائن بتناول ما تمّ تقديمه إليهم، ثمَّ ينقدوه الثَّمن بعد ذلك، وكل هذا يحدث وفق ما هو معتاد دون إيجاب أو قبول لفظي.

9- ما لا نص فيه من الأموال الربوية يعتبر فيه العرف في كونه كيليا أو وزنيا.[2]

10- من الصّور التي يذكرها الفقهاء في عقد الإجارة هو صعود السّفينة وركوب الدّواب المعدَّة للكراء، والاحتجام، ودخول الحمّام، ودفع الثّوب إلى الخيّاط ليخيطه.[3] فجميع تلك الصور تنعقد الإجارة فيها وفق العرف السائد دون التلفظ بالإيجاب والقبول، ودون ذكر البدل، بحيث تجب الأجرة إن كانت معلومة، وإن لم تكن معلومة فأجر المثل،[4] ويقاس على ذلك في أيامنا هذه صعود وسائل النّقل الَّتي تعمل بالأجرة كالحافلات، والقطارات، والترامات ونحوه؛ حيث إنَّ هذه الوسائل تقف في مواقف معلومة لحمل الرّكاب، وأجرتها معلومة في كلّ بلد.

11- من استأجر نسَّاجًا أو غير ذلك على أن يكون له الثلث أو الربع مما ينتج، فهذه المسألة مختلف فيها؛ منهم من قال لا يجوز، ومنهم من أجازوه استحسانًا لتعامل الناس به ولتعارفهم عليه.[5]

12- تنعقد الوكالة بالقرائن الدالة عليها كالعرف وعادات الناس؛ كمن أرسل متاعه إلى آخر ليبيعه وكانت العادة قد جرت بذلك،[6] وهذا كثير الوقوع بين التّجار، ومن تطبيقات ذلك اليوم ما يقوم به كثير من المصنِّعين بدفع منتجاتهم إلى وسطاء معروفين بتصريف ذلك النّوع من المنتجات، دون أن يصرح الطرفان بعقد الوكالة، ليقوم الوسيط ببيعها وفق العرف والعادة، وأيضًا ما يقوم به بعض المزارعين من إحضار محصولاتهم الزراعية إلى السّوق المركزيّ لبيع

[1] القاري، أحمد، (2005)، مجلة الأحكام الشَّرعيَّة، ط3، مطبوعات تهامة، 119، (المادة 229).

[2] ابن نجيم، الأشباه والنظائر، 80.

[3] ينظر: ابن عابدين، رد المحتار، 6: 5–6؛ الحطاب، مواهب الجليل، 5/ 290.

[4] لجنة من العلماء، مجلة الأحكام العدلية، تحقيق نجيب هواويني، كراتشي: نور محمد–كارخأنه تجارات كتب، 84، (المادة 436).

5 رد المحتار، ابن عابدين، 6: 423.

[6] العدوي، علي، (1994)، حاشية العدوي على شرح الخرشي، تحقيق يوسف البقاعي، دار الفكر: بيروت، 6/ 70.

الخضار "سوق الهال" ودفع تلك المحصولات إلى شخص وسيط يسمَّى بـ "الدّلال"، ليقوم هو بدوره ببيعها نيابة عن مالكها وفق العادة.

13- لو قام شخص بترك متاعه في حضرة شخص آخر وذهب دون أن يقول شيئًا –كهذا المال وديعة عندك– وذاك الآخر ينظر إليه دون أن يقول له شيئا يدل على تنصله من هذا الحفظ، فإنَّه ينعقد عقد الوديعة بطريق الدلالة، ويصبح الشَّخص الآخر وديعًا مُكلَّفًا بالحفظ، حتَّى إنَّه إذا ترك الوديعة وذهب يصير ضامنًا؛[1] إلَّا إذا جرت العادة بخلاف ذلك.

14- ذهب متأخرو الشّافعيّة إلى أن الهدايا الَّتي تقدّم في الأفراح، وما يتمّ تقديمه من طعام لأهل الميت على أن يردوا مثله إذا حدثت وفاة عند المعطي، ودفع بعض النَّاس عن بعضهم أجرة الحمام وثمَّن ما يتناولونه في القهوة، وما يرسله الجيران لبعضهم البعض كل ذلك يأخذ حكم القرض إن جرت العادة أن يرد الطَّرف الآخر مقابل ذلك، وهذا النوع من القرض يسمونه بـ "القرض الحكمي".[2]

15- تنعقد الإعارة في مَن رأى شخصًا حافي القدمين فأعطاه نعلًا،[3] أو رأى صديقه متعبًا فدفع إليه دابّته –أو عربته– ليركب عليها،[4] أو شخصًا يريد الصّلاة ففرش له سجّادة ليصلّي عليها،[5] ففي جميع هذه الصور ينصرف الذهن إلى أن المقصود هو الإعارة وليس شيئًا آخر كالهبة مثلًا، والذي تحكَّم في ذلك هو العرف والعادة، ويقاس على هذه الصّور في أيامنا: من رأى شخصًا نفد شحن هاتفه أو حاسوبه، فناوله آلة شحن ليشحن بها، أو يبحث عن هاتف ليتكلّم به فأعطاه هاتفه، أو يريد الكتابة فأعطاه قلمه..

16- تنعقد الهبة بحكم العادة في ما يشتريه الآباء لأوَّلادهم،[6] وما يعطيه الأزواج لزوجاتهم من عطايا.[7]

---

[1] علي حيدر، درر الحكام، 258/2.

[2] العجيلي، سليمان بن منصور، فتوحات الوهاب المعروف بحاشية الجمل، بيروت: دار الفكر، 3: 255؛ الحضرمي، سعيد بن محمد، (2004)، شرح المقدمة الحضرمية المسمى بشرى الكريم بشرح مسائل التعليم، ط1، جدة: دار المنهاج للنشر والتوزيع، 477.

[3] النووي، يحيى بن شرف، (1991)، روضة الطالبين، ط3، بيروت: المكتب الإسلامي، 430/4.

[4] البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع، بيروت: دار الكتب العلمية، 62/4.

[5] النووي، روضة الطالبين، 430/4.

[6] الدسوقي، حاشية الدسوقي، 101/4.

[7] النووي، روضة الطالبين، 3: 439؛ ابن قدامة، المغني، 482/1.

17- وقف المنقول في الأصل عند الحنفية لا، ولكن لو تعورف ذلك في بلدة؛ كوقف الكتب الشرعية والعلمية والمصاحف الشريفة حكم بجوازه عندهم، ويكون الوقف صحيحا استحسانًا بالعرف.[1]

ثانيًا: أثر العادة والعرف في إجازة العقد أو فسخه:

1- يذهب فريق من الفقهاء[2] إلى إعطاء العاقد الحقّ في إمضاء العقد أو ردّه ما لم يحدث التّفرق، وهذا الخيار يسمى بخيار المجلس، لكن يسقط هذا الخيار عندهم بمغادرة أحد العاقدين مجلس العقد، وضابط مسافة التفرق بالأبدان هو عرف النَّاس وعاداتهم.[3]

2- إذا اشترى شخص عينًا، وكان العقد على الخيار، واستعمل المشتري المبيع في مدة خياره سقط خياره بحكم العادة؛ كأن يكون المبيع سيَّارة فاستخدمها في السَّير، أو بيتًا فوضع متاعه فيه؛ اعتبر ذلك منه إجازة دلالة؛ لأن العادة جرت بذلك، وهذا عند بعض الفقهاء كالمالكيَّة،[4] في حين أنَّ البعض الآخر كالحنفيَّة ميَّز بين الاستعمال الَّذي يكون الهدف منه عادة التَّجربة والاختبار، وبالتَّالي لا يبطل حقُّ الخيار، وبين الاستعمال الَّذي لا يقصد منه التَّجربة فيسقط به الخيار، كما لو لبس الثَّوب لينظر إلى طوله وعرضه، أو دابة لينظر إلى سيرها وقوَّتها؛ فذلك لا يسقط حقَّه بالخيار؛ لأن العادة جرت بأن مثل هذا الاستعمال لا يقصد منه سوى تفحص المبيع.[5]

3- عرض المبيع للبيع في مدَّة الخيار أو تأجيره أو رهنه، أو ما شابه ذلك من التَّصرفات الَّتي لا تصدر عادة إلَّا عن الملاك يُسقِط الخيار، فإنْ صدرت من قِبل المشتري لزمه البيع وسقط خياره، وإن صدرت من قِبل البائع فيما لو كان الخيار له فإنَّ ذلك يُعتبر فسخًا للبيع من قبله دلالةً.[6]

4- إذا باع شخصٌ ملك غيره فضولًا، وصدر عن المالك بعد علمه بهذا البيع فعلٌ يدلُّ عادة على رضاه؛ كاستلامه للثَّمن، أو تسليمه للمبيع، أو مساومته للمشتري على استئجار المبيع أو نحو ذلك، ينقلب بيع الفضولي الموقوف على إجازة المالك إلى بيع نافذ.[7]

---

[1] علي حيدر، درر الحكام، 1: 42.
[2] وضابط مسافة التفرق بالأبدان هو عرف النَّاس وعاداتهم. ينظر: الشربيني، مغني المحتاج، 2: 408.
[3] ينظر: الشربيني، مغني المحتاج، 2: 408.
[4] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 3: 99.
[5] الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود، (1937)، الاختيار لتعليل المختار، القاهرة: مطبعة الحلبي، 2: 15.
[6] السمرقندي، محمد بن أحمد علاء الدين، (1994)، تحفة الفقهاء، ط2، بيروت: دار الكتب العلمية، 2: 67؛ علي حيدر، درر الحكام 1: 297.
[7] ابن نجيم، البحر الرائق، 6: 161؛ علي حيدر، درر الحكام، 1: 32.

5- إذا باع الصغير المميز أو اشترى ووليه يراه وهو ساكت دون أن يمنعه، اعتُبر ذلك إذنا من الولي للصغير في التجارة؛ لأنه وإن كان السُّكوت يَحتمل الرِّضا والسّخط إلَّا أنَّه قد جرت العادة أن يقوم الولي بمنعه إذا لم يكن راضيًا بذلك.[1]

ثالثًا: أثر العادة والعرف في نفاذ العقد:

1- الوكيل بالبيع يملك البيع نقدًا وبالنَّسيئة، ولكن لو ظهرت حاجة الشَّخص الموكِّل إلى النُّقود فدفع بعض متاعه إلى آخر ليبيعها له، كما لو أمرت امرأة رجلا ببيع غزلها، تقيَّد الوكيل بالبيع نقدًا؛[2] لأن مثل هؤلاء النساء جرت عادتهنَّ ألا يبعنَ إلَّا نقدًا.

2- لو وكَّل فقير شخصا آخر بشراء حصان أو دار أو سيارة فاشترى له ما يناسب الأغنياء ولا يُناسب حال الموكل الفقير، فإن هذا الشراء لا يُعتبر نافذا في حق الموكّل؛[3] لأن ما هو معتاد لحاله قَيَّد لفظه المطلق.

رابعًا: أثر العادة والعرف في ترتُّب آثار العقد:

1- الوكيل بالعمل يستحق الأجرة المسماة إذا كانت مشروطة في في العقد، فإذا لم تُشرط وكان الوكيل معروفا بأنه لا يعمل إلا بأجر، فله أجر المثل.[4]

2- وجوب رد العوض مقابل الهبة إذا دلَّ العرف أو حال الواهب على ذلك، وهذا عند السَّادة المالكيَّة.[5]

3- لو باع أحدهم في السوق شيئا دون أن يصرح بحلول ولا تأجيل، وكان العرف يقضي أن البائع يأخذ كل جمعة قدرا معلوما انصرف إليه البيع بلا بيان؛ لأن المعروف كالمشروط.[6]

4- إذا جرت العادة أن الشَّيء يباع بالثمن الحال، فيكون للبائع الحقُّ بحبس المبيع حتَّى يبرأ المشتري من الثَّمن.[7]

[1] علي حيدر، درر الحكام، 2: 685.

[2] الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، (1310)، الفتاوى الهندية، ط2، 3: 577.

[3] الزرقا، شرح القواعد الفقهية، 1: 123.

[4] ابن نجيم، الأشباه والنظائر، 84.

[5] ابن رشد، محمد بن أحمد، (2004)، بداية المجتهد، القاهرة: دار الحديث، 4: 116.

[6] ابن نجيم، الأشباه والنظائر، 81.

[7] الجصاص، أحمد بن علي، (2010)، شرح مختصر الطحاوي، ط1، دار البشائر الإسلامية، 8: 489.

خامسًا: أثر العادة والعرف في استحقاق الضمان:

1- في عقد المضاربة لو اشترط عليه ربّ المال أن لا ينزل بالمال واديًا أو لا يحمله ليلًا ويمشي به أو ينزل به بحرًا، فقام العامل بفعل ذلك وكان بوسعه امتثال أمر ربّ المال وجب عليه الضَّمان،[1] ويُقام مقام نهي ربّ المال ما هو متعارف عليه بين التّجار، فلو لم ينهه عن ركوب البحر صراحة وركبه العامل في حين ارتجاجه أو في زمن من المعروف أنّه لا يُركب البحر فيه وما شابه ذلك من التّصرّفات الّتي فيها خطر على المال فإنَّه يضمن؛ لأنّ الأصل في هذا العقد حفظ المال وطلب النّماء، وفعل العامل على النّحو المذكور مخالف لذلك.[2]

2- لو كانت الوديعة دابّة وشارفت على الهلاك فترك الوديع تخليصها وهو قادر على ذلك، أو كان قادرًا على ذبحها إن تعذّر تخليصها فترك ذبحها فإنَّه يضمن؛[3] لأنه قصر في حفظها وفقًا للعرف والعادة، كذلك الأمر لو أودعه دابّة لزم الوديع أن يسقيها ويعلفها حتّى وإن لم يأمره المودِع بذلك؛ لأنّ حفظها يكون بالقيام بهذا الفعل، ولأنّ العرف يقتضي ذلك،[4] وصور التّصرّفات الّتي تودّي بالوديعة إلى الضّياع والهلاك والتي توجب الضمان يصعب حصرها، والمرجع في ذلك عند الفقهاء هو العرف، وذلك يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة وعوائد النَّاس،[5] ويؤكد هذا ما جاء في الفتاوى الهنديّة: "لو ترك –الوديع– باب الدُّكّان مفتوحًا، وكان في موضع ذلك عرفهم وعادتهم لا ضمان."[6]

سادسًا: الحكم بالجواز والإباحة بناء على العادة والعرف:

1- إذا وَضع شخص مائدة طعام أمام الضُّيوف فيجوز لهم أن يأكلوا، ويصير العرف كالإذن صراحة لهم بذلك.[7]

2- ما يجده الإنسان في الطُّرق وفي أماكن رمي القمامة من النَّوى والخرق، يجوز له أخذه والانتفاع به، وإن لم يصدر عن المالك إذن في أخذها؛ لأنّه جرت العادة بأنَّ طرح هذه الأشياء على هذه الحال يفيد الإذن في أخذها،[8] وكذلك الحال بالنسبة لتناول الثمار الساقطة.**[1]**

---

[1] ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي، 3: 526.

[2] ابن عبد البر، يوسف، (1980)، الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق محمد أحيد، ط2، الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، 2: 773.

[3] الهيتمي، أحمد ابن حجر، (1983)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، 7: 119.

[4] ابن حجر، تحفة المحتاج، 7: 119؛ البهوتي، كشاف القناع، 4: 170.

[5] حماد، نزيه، (1993)، عقد الوديعة في الشريعة الإسلامية، ط1، دمشق: دار القلم، 139.

[6] الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، 4: 344.

[7] الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، 8: 489.

[8] الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، 8: 489.

3- استعمال مال الغير بدون إذنٍ ولا عقد يُوجب أجرة المثل إذا كان ذلك المال معدا للإيجار والاستغلال عادة، وأما إن لم يكن معدا لذلك، فلا تجب الأجرة، إذا دلت العادة على الإذن في الاستعمال.[2]

الخاتمة:

بعد هذا العرض لقاعدة "العادة محكمة" ومن ثم عرض أثرها في المعاملات الماليَّة نصل إلى النَّتائج الأتية:

1. تُمثّل القَواعد الفقهية عمومًا روح التشريع الإسلاميّ وضوابطه، وتُعبّر عن مقاصده الّتي يرْمي إلى تَحقيقها، فهي ثروة تشريعيّة عظيمة، وزاد فِكْريّ خصب.
2. تساعد القواعد الفقهية على جمع معاني الفروع الفقهية بعِبارات موجزة سهلة واضحة، وترتيبها في الذهن بصورة منتظمة.
3. قاعدة "العادة محكمة" تندرج تحت نظرية العرف، وهي قاعدة جليلة إذا توافرت شروطها وضوابطها؛ فهي مرجع يرجع إليها في إثبات الأحكام أو نفيها.
4. العادة لها أثر في جميع أبواب الفقه الإسلامي، ويدخل تحتها ما لا يحصى من الفروع والمسائل.
5. العرف والعادة أخفض رتبة من النص، وبناء عليه عند التَّعارض يقدم النص.
6. من خلال تسليط الضوء على أثر هذه القاعدة في المعاملات المالية لاحظنا بوضوح أهميتها وأثرها في مختلف أبواب فقه المعاملات، وهذا الأثر متنوّع، فقد يكون في تكوين العقود وإنشائها، أو في إجازتها أو فسخها، أو في نفاذها أو إبطالها وغير ذلك.
7. للعادة شروط وضوابط شرعية لا بد من توافرها قبل العمل بها، فليس كل عادة معتبرة، وبالمقابل ليس كل عادة تُهمَل وتُطرح.

نوصي الدراسة بالتوصيات الآتية:

1. ضرورة الاهتمام بدراسة القواعد الفقهية الكبرى الأخرى وبيان أثرها في المعاملات المالية.
2. ضرورة إجراء دراسات تسلط الضوء على تطبيقات قاعدة "العادة محكمة" في مجلات أخرى كالأحوال الشخصية وغير ذلك.

---

[1] ابن نجيم، الأشباه والنظائر، 80.

[2] الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، 4: 427.

E-ISSN: 2789-3359 || P-ISSN: 2789-7834 || AIF: 0.93 || isi 2024: 1.223

قائمة المصادر والمراجع:

1. ابن إسحاق، خليل، (2008)، التوضيح، تحقيق أحمد بن عبد الكريم نجيب، ط1، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث.
2. ابن أمير حاج، شمس الدين محمد، (1983)، التقرير والتحبير، ط2، دار الكتب العلمية.
3. ابن حجر، أحمد بن علي، (1379هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، بيروت: دار المعرفة.
4. ابن حنبل، أحمد، (2001)، المسند، تحقيق شعيب الأرنؤوط، وأخرون، ط1، بيروت: مؤسسة الرسالة.
5. ابن رشد، محمد، (2004)، بداية المجتهد، القاهرة: دار الحديث.
6. ابن عابدين، محمد أمين، (1992)، رد المحتار على الدر المختار، ط2، بيروت: دار الفكر.
7. ابن عابدين، محمد أمين، (بدون تاريخ)، مجموعة رسائل ابن عابدين، دمشق: تصوير عن مطبعة محمد هاشم الكتبي.
8. ابن عبد البر، يوسف، (1980)، الكافي في فقه أهل المدينة، ط2، الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، 2: 773.
9. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، (1999)، الأشباه والنظائر، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية.
10. البورنو، محمد صدقي، (2003)، موسوعة القواعد الفقهيّة، ط1، بيروت: مؤسسة الرسالة.
11. أمين أفندي، علي حيدر، (1991)، درر الحكام، ط1، بيروت: دار الجيل.
12. الباحسين، يعقوب، (1973)، المفصل في القواعد الفقهية، ط2، الرياض: دار التدمرية.
13. البخاري، محمد بن إسماعيل، (1422هـ)، الجامع المختصر الصّحيح، ط1، بيروت: دار طوق النجاة.
14. البهوتي، منصور بن يونس، (بدون تاريخ)، كشاف القناع، بيروت: دار الكتب العلمية.
15. البورنو، محمد صدقي، (1996)، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ط4، بيروت: مؤسسة الرسالة.
16. البورنو، محمد صدقي، (2003)، موسوعة القواعد الفقهية، ط1، بيروت: مؤسسة الرسالة.

17. الجصاص، أحمد بن علي، (2010)، شرح مختصر الطحاوي، ط1، دار البشائر الإسلامية.

18. حجي الكردي، أحمد، (2017)، القواعد الفقهية الكلية، ط1، الكويت: دار الظاهرية.

19. الحضرمي، سعيد بن محمد، (2004)، شرح المقدمة الحضرمية المسمى بشرى الكريم بشرح مسائل التعليم، ط1، جدة: دار المنهاج للنشر والتوزيع .

20. الحطاب، محمد، (1992)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط3، بيروت: دار الفكر .

21. حماد، نزيه، (1993)، عقد الوديعة في الشريعة الإسلامية، ط1، دمشق: دار القلم.

22. الحموي، أحمد، (1985)، غمز عيون البصائر، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية.

23. الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، (بدون تاريخ)، حاشية الدسوقي، بيروت: دار الفكر .

24. الرملي، شمس الدين محمد، (1984)، نهاية المحتاج، ط أخيرة، دار الفكر، بيروت.

25. الزحيلي، محمد، (2006)، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دمشق: دار الفكر، 2006.

26. الزحيلي، محمد، (2006)، الوجيز في أصول الفقه، ط2، دمشق: دار الخير .

27. الزرقا، أحمد، (1989)، شرح القواعد الفقهية، ط2، دمشق: دار القلم.

28. الزرقا، مصطفى، (2004)، المدخل الفقهي العام، ط2، دمشق: دار القلم.

29. السرخسي، محمد بن أحمد، (1993)، المبسوط، بيروت: دار المعرفة.

30. السعدي، عبد الرحمن، (2000)، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، تحقيق عبد الرحمن بن معلا اللويحق، ط1، الرسالة.

31. السمرقندي، محمد بن أحمد علاء الدين، (1994)، تحفة الفقهاء، ط2، بيروت: دار الكتب العلمية.

32. السيوطي، جلال الدين، (1990)، الأشباه والنظائر، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية.

33. الشربيني، محمد بن أحمد، (1994)، مغني المحتاج. ط1، بيروت: دار الكتب العلمية.

34. العجيلي، سليمان بن منصور، (بدون تاريخ)، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل، بيروت: دار الفكر .

35. العدوي، علي، (1994)، حاشية العدوي على شرح الخرشي، تحقيق يوسف البقاعي، دار الفكر: بيروت.

36. القاري، أحمد، (2005)، مجلة الأحكام الشَّرعيَّة، تحقيق عبد الوهاب أبو سليمان ومحمد أحمد علي، ط3، مطبوعات تهامة.

37. لجنة من العلماء، (بدون تاريخ)، مجلة الأحكام العدلية، تحقيق نجيب هواويني، كراتشي: نور محمد–كارخأنه تجارات كتب.

38. مصطفى، إبراهيم، والزيات، أحمد، وعبد القادر، حامد، والنجار، محمد، (بدون تاريخ)، المعجم الوسيط، تحقيق مجمع اللغة العربية بالقاهرة، ط1، دار الدعوة

39. المقدسي، ابن قدامة موفق الدين عبد الله، (1968)، المغني، القاهرة: مكتبة القاهرة.

40. الموسوعة الفقهيّة الكويتية الصادرة عن وزارق الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، (1983)، ط2، الكويت: دار السلاسل.

41. الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود، (1937)، الاختيار لتعليل المختار، االقاهرة: مطبعة الحلبي.

42. النووي، يحيى بن شرف، (1991)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق، زهير الشاويش، ط3، بيروت: المكتب الإسلامي.

43. النووي، يحيى بن شرف، (بدون تاريخ)، المجموع شرح المهذب، طبعة معها تكملة السبكي والمطيعي، بيروت: دار الفكر.

44. الهيتمي، أحمد ابن حجر، (1983)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى بمصر.